Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVI.

Ueber das Recht des Nießbrauchers an mineralischen Produkten, insbesondere Bergwerkserzeugnissen.

Von Herrn Otto Schröder.
Auscultator in Halle.

(Schluß des Aufsatzes Nr. X.)

Wir haben bisher nachzuweisen versucht, daß aus allgemeinen Grundsätzen und aus dem Wesen des Usufruktus jener Unterschied zwischen renascirenden und nicht renascirenden Mineralien, als der für unsere Frage entscheidende, nicht hergeleitet werden könne. Man hat denselben jedoch auch in den Quellen des positiven Rechts zu finden geglaubt, und wir müssen daher nunmehr zu deren Betrachtung übergehen. Als entscheidende Stelle in dieser Beziehung führt man nämlich vorzüglich an:

L. 7 §. 13 D. solut. matrim. (24, 3). (Ulpian.):

Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, et fundum fructuosiorem fecerit: marmor, quod caesum neque exportatum, est mariti, et impensa non est ei praestanda: quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur; quales sunt in Gallia, sunt et in Asia.

In dem Schlußsatz dieser Stelle sei unzweideutig ausgesprochen, daß der Marmor nur dann zu den Früchten gehöre, wenn er nachwachse, und da kein innerer Grund vorhanden sei, dies gerade auf den Marmor zu beschränken, so müsse man das darin ausgesprochene Princip auf alle Mineralien (nach Anderen mindestens auf Steinbrüche u. dgl.) ausdehnen. In der That scheint die Stelle für diese Behauptung einen bedeutenden Anhaltspunkt zu bieten, und wir müssen sie daher einer genaueren Prüfung unterwerfen. Ueber ihren eigentlichen Inhalt haben (schon seit den Glossatoren) die verschiedensten Ansichten geherrscht;[30]) sie scheint sowohl mit sich selbst, als auch

30) Vgl die Literaturnachweise bei Glück, Bd. 25 S. 113 ff, sowie in Schimmelpfeng's Hommel redivivus h. l. Zwei ausführliche (gleichzeitige) Abhandlungen über diese Stelle sind von Joan. van de Water, Observ. jur. Rom. (Traj. Bat. 1713) lib. 3 cap. 15. — Petr. Duirsema, Conjectural. jur. civ. (Groning. 1714) pag. 1 sq.

mit anderen Stellen in Widerspruch zu stehen, und man hat, um denselben zu beseitigen, mit Vorliebe zu gewaltsamen Textesänderungen seine Zuflucht genommen.

Zuvörderst ist zu bemerken, daß allerdings auf den Umstand, daß diese Stelle nur vom maritus, nicht vom Usufructuar spricht, nichts ankommt; denn obwohl der Mann Eigenthümer der dos ist, hat erö konomisch doch ganz die Stellung eines Nießbrauchers; und es kommt ja namentlich auf den so allgemein lautenden Ausspruch nec in fructu est marmor ꝛc. an, der natürlich in beiden Verhältnissen Platz greifen muß.

Dies vorausgeschickt, sind vor Allem folgende Schwierigkeiten zu lösen:

I. Zunächst wird man fragen: ist es überhaupt möglich, daß ein fundus durch Anlegung von Marmorbrüchen „fructuosior" wird, und dennoch der daraus gebrochene marmor nicht „in fructu" ist? (wie doch in unserer lex vorausgesetzt wird). Viele haben dies schlechthin für unmöglich erklärt, und daher theils durch Textesänderungen [31]), theils durch gekünstelte Interpretationen [32]) einen anderen Sinn herzustellen gesucht. Allein solche Versuche sind unnöthig; sie gehen von der falschen Ansicht aus, als ob fructuosior nie etwas anderes bedeuten könne, wie fructifer; allein es bedeutet hier nichts weiter als utilior („vortheilhafter, werthvoller"). Und in

31) So Cujacius (Obs. lib. 15 c. 21), der statt „et" fructuosiorem „nec" lesen will. Hiebei muß ein für alle Mal bemerkt werden, daß sämmtliche an dieser Stelle versuchten Emendationen die Autorität des Dorotheus (bekanntlich Mitredaktor der Pandekten), sowie der Basilica gegen sich haben. Beide übersetzen die Stelle ganz wörtlich nach der gewöhnlichen Lesart. S. Glück a. a. O.

32) Soz. B Kellinghusen (s. o. S. VI 249, Anm. 4). Dieser versteht unter fructuosiorem „fecerit" das Futurum Exactum; der Mann könne ja bei Anlegung des Marmorbruches noch nicht wissen, ob der Marmor nachwachsen werde oder nicht. So lange nun blos spes aliqua, marmor renasciturum vorhanden sei (dies soll in „fecerit" liegen), könne der Mann keinen Ersatz seiner Impensen verlangen; sobald es aber entschieden sei, daß der fundus fructuosior gemacht sei, d. h. daß der Marmor nachwachse, müsse der Mann nicht blos den Marmor als Frucht, sondern auch vollen Kostenersatz erhalten. Diese Erklärung ist (sowohl aus grammatischen, als sachlichen Gründen) nicht haltbar.

diesem Sinne ist es sehr wohl möglich, daß der fundus fructuosior geworden ist, auch wenn der Marmor nicht renascirt; denn der Ertrag des Steinbruchs kann ja möglicherweise weit bedeutender sein, als der irgend einer anderen Art der Bewirthschaftung; ja der Boden ist schon dann fructuosior geworden, wenn er nach Abbruch der Steinschicht zur landwirthschaftlichen Benutzung tauglich geworden ist[33]). Diejenigen, welche dies läugnen, berufen sich in der Regel auf folgende Stelle Javolen's, die ganz denselben Fall (fast mit denselben Worten) behandelt, nämlich

L. 18. pr. D. de fund. dot. (23, 5).

Vir in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerat: divortio facto quaeritur, marmor quod caesum neque exportatum esset, cujus esset; et impensam in lapidicinas factam mulier an vir praestare deberet? Labeo marmor viri esse ait: ceterum viro negat quidquam praestandum esse a muliere, quia nec necessaria ea impensa esset, et fundus deterior esset factus. Ego non tantum necessarias, sed etiam utiles impensas praestandas a muliere existimo, nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapidicinae, in quibus lapis crescere possit.

In dieser Stelle, und namentlich im Schlußsatz, sei deutlich ausgesprochen, daß ein Grundstück durch Anlegung eines Marmorbruches stets deteriorirt werde, ausgenommen den einzigen Fall, daß der Marmor nachwüchse. Allein, wenn Javolen sagt, daß der fundus durch eine solche Anlage nicht immer deteriorirt werde und zum Beleg dafür den renascirenden Marmor anführt, so ist dies eben nichts als ein Beispiel; und es ist höchst gewagt, mittelst des trügerischen argumentum a contrario zu folgern, daß in allen Fällen, wo der Marmor nicht renascire, die Anlegung eines Marmorbruches eine Deterioration des Grundstücks in sich schließe.

33) Also das, was die Römer „repastinari" nannten. „Repastinari ager is dicitur, cujus natura mutatur fodiundo, cum aut silvester excodicatur, aut lapis mollitur frangendo, ut fiat pascuus (Festus s. v. repastinari).

II. Die Hauptschwierigkeit unserer l. 7. §. 13 besteht jedoch offenbar in Folgendem. Nach derselben ist der Marmor nicht in fructu, und dennoch soll er, soweit er noch vorhanden ist (quod caesum neque exportatum), dem Ehemann zufallen. Andererseits: der fundus ist durch Anlegung des Marmorbruches fructuosior gemacht, und dennoch soll der Mann keinen Ersatz für die dabei gemachten Impensen erhalten. Man sollte in beiden Beziehungen gerade das Gegentheil erwarten. Wenn der Marmor nicht Frucht ist, so müßte er zwar dem Ehemann zufallen, aber nicht als solchem, sondern als dem Eigenthümer des Dotalcapitales, und müßte offenbar mit dem letzteren restituirt werden. Umgekehrt, wenn der Ehemann den Werth des Grundstücks durch die betr. Anlage erhöht hat, müßte er nach den Regeln über den Ersatz von impensae utiles eine Entschädigung für seine Anlagekosten beanspruchen können. In der That hat man dieses Resultat herbeizuführen gesucht,[34] indem man im Text die Negation versetzte und demnach folgendermaßen las: marmor non est mariti, et impensa ei praestanda est. Allein sehen wir, ehe wir zu solchen gewaltsamen Mitteln greifen, vorerst, ob die Stelle sich bei der gegenwärtigen Lesart nicht erklären läßt. Es sind zu diesem Behuf namentlich zwei Interpretationen aufgestellt worden.

1. Die erste Ansicht[35] geht principaliter von dem in unserer Stelle ausgesprochenen Satze Ulpian's aus: marmor non est in fructu, nisi renascatur, d. h. der Marmor gilt nicht als Frucht, ausgenommen der nachwachsende. Ziehen wir daraus die Consequenzen für den uns vorliegenden Fall, so gilt

a. beim renascirenden Marmor gar nichts Besonderes;

---

34) So Ant. Faber (Conjecturae jur. civ. lib. 1 cap. 8). Diese Emendation billigt (nach Glück's Angabe) auch Pothier (Pandect. Justin. Tom. II pag. 66).

35) Zuerst aufgestellt von van de Water a. a. O., sodann auch von Glück a. a. O; sie ist seitdem nicht angefochten und mithin als die herrschende zu betrachten.

der Mann eignet sich den Marmor, der constante matrimonio geschlagen wird, an, wie alle Früchte, und braucht denselben nicht mit der dos zu restituiren; und da er überdies durch diese Anlage das Grundstück einträglicher gemacht hat, so kann er auch Kostenersatz fordern.

b. Wächst jedoch der Stein nicht nach, so wird die Ausbeute zum Dotalkapital geschlagen und muß mit demselben restituirt werden. Dies Resultat findet auch eine Bestätigung in l. 32 de jur. dot. (23, 3), wo Pomponius sagt:

> Si ex lapidicinis dotalis fundi lapidem vel arbores, quae fructus non essent, sive superficiem aedificii dotalis voluntate mulieris vendiderit: nummi ex ea venditione recepti sunt dotis.

Dabei ist es völlig gleichgültig, ob der Mann den Marmorbruch schon vorfand oder selbst erst eröffnet hat; auch im letzteren Falle hat er keinen Anspruch auf den Marmor. Dieser Unterschied kann höchstens von Wichtigkeit werden für die Frage des Impensenersatzes. Von dieser allein handelt l. 7 §. 13, und zwar wird dieselbe dahin beantwortet, daß der Mann, selbst wenn er den fundus fructuosior gemacht hat, dennoch den Ersatz seiner Impensen nicht verlangen könne. Dies ist nicht so unbillig, wie es anfangs scheint, denn natürlich hat ja der Mann während der Ehe doch immer den Zinsgenuß der zum Kapital der dos geschlagenen Marmorausbeute; der Vortheil ist also schließlich doch auf seiner Seite, und es wäre im Gegentheil unbillig, der Frau den Kostenersatz aufzubürden. Unter Umständen (namentlich wenn die Ehe bald nach Eröffnung des Marmorbruches getrennt worden ist) könnte jedoch jene Entschädigung des Mannes (vermittelst des Zinsgenusses der Ausbeute) nicht als genügend erscheinen, und deßhalb ist in l. 7 §. 13 ein für alle Mal festgesetzt, daß der Mann außerdem auch den bei Trennung der Ehe vorhandenen Marmor behalten könne. Diesen bekommt er keineswegs als Frucht, sondern lediglich als eine Entschädigung für seine Anlagekosten, sowie als eine Art außerordentlicher Belohnung für die Auf-

findung des Marmors[35]) und die dadurch herbeigeführte Wertherhöhung des Grundstücks.

Dies die gewöhnliche Erklärung. Man sieht, daß dieselbe den scheinbaren Widerspruch in der l. 7 §. 13 ganz leidlich erklärt und die drei Stellen, welche hier in Betracht kommen (nämlich außer l. 7 §. 13 die bereits angeführten l. 18. de fund. dot. und l. 32 de jur. dot.) zu vereinigen weiß. Allein völlig befriedigt können wir uns durch diese Interpretation nicht erklären, und zwar namentlich aus folgenden Gründen:

a. es sind drei mögliche Fälle gesetzt worden:

1. der Marmor renascirt; hier bekommt der Mann sowohl Ausbeute als Impensenersatz;

2. der Marmor renascirt nicht, aber der fundus ist fructuosior geworden (der Fall der l. 7 §. 13); hier bekommt der Mann keinen Impensenersatz, jedoch anstatt desselben die bei Trennung der Ehe vorhandene Ausbeute. Nun bleibt noch übrig der dritte Fall:

3. der Marmor renascirt nicht, und das Grundstück ist durch die Anlage verschlechtert worden. Was hier? Will man jene Operation fortsetzen, so wird man sagen müssen: der Mann bekommt natürlich keinen Impensenersatz (muß vielmehr für die Deterioration haften), aber auch nicht die bei Trennung der Ehe vorhandene Ausbeute; denn welcher Grund wäre dazu vorhanden? Allein dieser Annahme widerspricht entschieden die l. 13 de fund. dot. cit. „Labeo marmor viri esse ait: ceterum viro negat quidquam praestandum esse a muliere, quia nec necessaria ea impensa esset, et fundus deterior factus". Hier spricht Labeo offenbar aus, daß der Marmor dem Manne auch dann gebüre, wenn das Grundstück durch die Anlage verschlechtert sei. Und wenn Javolenus

36) So fassen es auch die griechischen Interpreten in ihren Scholien auf, indem sie bemerken: ἐξαίρετον ἐδόθη τὸ κέρδος διὰ τὴν εὕρησιν τῶν λατομίων, i. e. „praecipuum datur lucrum, propter inventionem lapidicinarum."

dazu bemerkt: „Ego non puto fundum deteriorem esse, si — lapis crescere possit", so bestreitet er jene Behauptung Labeo's gar nicht, sondern gibt nur eine nähere Begränzung des Begriffs der Deterioration. Man wird also (bei der gewöhnlichen Erklärung unserer Stelle) nothwendig dazu geführt, daß die Marmorausbeute (die doch nach jener Ansicht die Natur einer außerordentlichen Entschädigung für die Melioration hat) auch dem Verschlechterer gebürt. Mithin wären in jener lex die Worte „et fundum fructuosiorem fecerit" ganz überflüssig. [37])

b. Selbst wenn man dies übersehen wollte, muß man ferner fragen: warum besteht hier die Entschädigung des Mannes gerade in der (noch vorhandenen) Ausbeute? warum wird ihm nicht der gewöhnliche Weg eröffnet, der dem Ehemann sonst wegen impensae utiles offen steht, nämlich die Einklagung derselben durch mandati oder negotiorum gestorum actio? (l. 7 §. 1. D. 25, 1). Die hier beliebte Art der Entschädigung ist zum Mindesten willkürlich und sehr singulär.

c. Endlich aber kann man die Frage nicht zurückdrängen: was in aller Welt konnte die römischen Juristen veranlassen, gerade für die Marmorbrüche eine so auffallende Bestimmung zu treffen (daß deren Ertrag nicht als Frucht gelten solle), während sie bei allen anderen Steinbrüchen (ganz zu geschweigen von eigentlichen Bergwerken) das Gegentheil annahmen. Wir werden dies sogleich näher nachweisen; vorläufig mag es genügen, folgende Stelle des Paulus (die der l. 7 §. 13 fast unmittelbar folgt) zu vergleichen.

l. 8 pr. eod. Si fundus in dotem datus sit, in quo lapis caeditur, lapidicinarum commodum ad maritum pertinere constat, quia palam sit, eo animo dedisse mulierem fundum, ut iste fructus ad maritum pertineat: nisi si contrariam voluntatem in dote danda declaraverit mulier.

---

37) In der That will Hotmanus (Obs. XII c. 22) dieselben als ein emblema Triboniani ganz streichen.

Hier wird der Ertrag der Steinbrüche zu den Früchten gerechnet und demgemäß (abgesehen von besonderer Verabredung) dem Ehemanne zugetheilt. Daß diese Stelle, als die allgemeinere, ihrem Buchstaben nach das Bestehen einer besonderen Ausnahme (bezüglich des Marmors) zuläßt, ist nicht zu leugnen: allein ein vernünftiger Grund läßt sich dafür schwerlich finden. Auch würde in l. 7. §. 13 Ulpian alsdann gewiß nicht ermangelt haben, die Singularität dieser Bestimmung hervorzuheben.

2. Unter diesen Umständen bleibt nur eine Möglichkeit übrig, um aus dem Dilemma herauszukommen, nämlich die, auf eine genauere Untersuchung des Ausdrucks „in fructu esse" zurückzugehen und demselben eine andere, als die ihm gewöhnlich zugeschriebene Bedeutung beizulegen. Man könnte zunächst geneigt sein, anzunehmen, daß derselbe hier nicht in seiner juristischen Bedeutung gebraucht sei, sondern daß damit lediglich dasselbe gesagt sein solle, wie mit dem Ausdruck fructuosiorem facere (also etwa: „der Marmor gilt nicht als ein Vortheil, als eine Verbesserung"). Alsdann müßte man sich freilich auch dazu verstehen, die schon erwähnte Emendation des Cujacius („nec fructuosiorem" für „et") anzunehmen. Allein einer solchen Erklärung stehen (abgesehen von der Nothwendigkeit einer Textesänderung) unüberwindliche sprachliche Schwierigkeiten entgegen. — Franciscus Duarenus (in seinem Kommentar h. t.) bemüht sich ebenfalls, zu zeigen, daß der Marmor Frucht sei: in unserer Stelle sei fructus in einer engeren Bedeutung gebraucht; in einem weiteren Sinne aber gehöre zu den Früchten omne emolumentum commodumque solitum ex re capi. Auch gehe aus dem „quia nec" hervor, daß Ulpian dies keineswegs als einzigen Grund seiner Entscheidung hinstelle, sondern mehr als eine Unterstützung, auf die man nicht so viel Gewicht legen könne. (Auch Goeddaeus[38]) meint, es liege in diesem Zusatz quaedam dubitatio, non autem vera Ulpiani affirmatio.) Allein

38) In seinem Commentar. ad tit. Dig. de verborum significatione zu l. 77 de V. S.

damit kommt man über die Schwierigkeit nicht hinaus, und man sieht nur, wie diese Exegeten, da sie mit jenem Zusatz nicht fertig werden können, ihm wenigstens eine möglichst geringe Bedeutung beilegen wollen. — Die allein richtige Erklärung scheint uns vielmehr die von dem Holländer Petrus Duirsema aufgestellte zu sein, die, wie es scheint, fast gar nicht beachtet und bald vergessen worden ist[39]). Danach bedeuten die Worte „quia nec in fructu est marmor etc." u. s. w.: „quia marmor non pergit esse in fructu, nisi renascatur", d. h. der Marmor gilt zwar als Frucht, aber, wenn er nicht nachwächst, hört er doch endlich einmal auf, Frucht zu sein. Ulpian wollte also gar nicht leugnen, daß der Marmor als Frucht zu betrachten sei. Was zunächst die grammatische Seite dieser Auslegung anlangt, so kann die Zulässigkeit derselben gar keinem Zweifel unterliegen; denn dieser Sprachgebrauch (wonach bei den sog. verbis absolutae actionis etwas ergänzt werden muß) ist bei den römischen Juristen ein sehr gewöhnlicher.[40]) Auch Glück (wie gesagt, der einzige, der unseres Wissens überhaupt diese Erklärung erwähnt) erklärt dieselbe grammatisch für vollkommen

---

39) S. die Anm. 30 citirte Abhandlung. Ich habe dieselbe nur bei Glück a. a. O. erwähnt gefunden.

40) Zum Beweise hier nur einige Beispiele: l. 6 §. 1 de judic. (5, 1): „caecus judicandi officio fungitur" (für fungi potest); — l. 35 de usur. (22, 1): „lite contestata usurae currunt" (für currere pergunt); — l. 25. quand. dies leg. (36, 2): „interim nihil Titius petet" (für petere poterit); — l. 72 de V. O. (45, 1): „stipulationes non dividuntur (d. h. dividi possunt) earum rerum quae divisionem non recipiunt: veluti viae, itineris, aquaeductus"; — l. 7 D. de div. temp. praescr. 44, 3: „Si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibet" (für prohibere potest). Ja, die Juristen selbst machen von dieser grammatischen Auslegung Gebrauch, z. B. Pomponius in l. 21 destatulib. (40, 7): „Et quod ita scriptum est „videbitur" — pro hoc accipiendum est „videri poterit"; sic et verba legis XII. tabb. veteres interpretati sunt „si aqua pluvia nocet" id est „si nocere poterit"." Mehr Beispiele dieses Sprachgebrauchs weist nach (nach Glück's Angabe) G. O. Reitz, Obs. sporad. §. 9.

zulässig, und wendet blos das ein, daß die Redensart in fructu esse hier offenbar keinen anderen Sinn habe, als das im vorhergehenden §. 12 gebrauchte in fructu cedere, in fructum computari. Allein es soll ja keineswegs das Wort fructus eine andere, als die gewöhnliche Bedeutung erhalten, sondern lediglich das Präsens „est".

Diese Erklärung ist aber sachlich ebenfalls die allein befriedigende. Der Gedankengang Ulpian's ist danach etwa folgender: „Wenn der Mann im Dotalgrundstück einen Marmorbruch entdeckt und das Grundstück dadurch einträglicher gemacht hat: so gehört der Marmor (welcher geschlagen, wenn auch noch nicht herausgeschafft ist)[41]) dem Manne." Dies ist gar nichts Besonderes und tritt selbst bei Verschlechterung des Grundstücks ein (vgl. l. 18 de fund. dot. cit.); auch liegt durchaus kein Grund vor, dies (mit der herrschenden Ansicht) auf den im Moment der Trennung der Ehe vorhandenen Marmor zu beschränken, sondern auch der während der Ehe geschlagene und verkaufte Marmor (resp. der Erlös dafür) fällt dem Manne zu und braucht nicht restituirt zu werden. „Aber", fährt Ulpian fort, „den Ersatz der Kosten kann der Mann nicht fordern, weil ja der Marmor in der Regel nicht nachwächst und mithin nicht fortwährend als Frucht gilt" (nec in fructu est). Mit anderen Worten: die Renascenz des Marmors ist nicht von Einfluß auf den Eigenthumserwerb an der Marmorausbeute, sondern lediglich auf die Frage des Kostenersatzes.

Zur Begründung dieses Resultates nur noch zwei kurze Bemerkungen:

1) Was den ersten Theil unserer Behauptung anlangt, wonach der Ertrag der Marmorbrüche, wie alle Früchte der dos, in's „freie" Eigenthum des Mannes falle (wenn wir uns dieses Ausdrucks bedienen dürfen im Gegensatze zum dotalen Eigenthum), so wird man dagegen die bereits oben citirte l. 32

41) Nach demselben Princip, wonach das bei Beendigung des Nießbrauchs bereits gemähte, aber noch nicht eingeheimste Getreide dem Nießbraucher zufällt. l. 13 D. 7, 4.

de jur. dot. anführen. Allein zunächst ergibt sich aus dem Conjunktiv „essent", daß der Jurist nicht etwa behaupten will, daß alle Steine und Bäume nicht Früchte sind (was in Bezug auf die Bäume absurd wäre), sondern daß er nur diejenigen meint, welche nicht Früchte sind. In der Stelle scheint uns weiter gar nichts ausgesprochen zu sein, als daß der für die veräußerten Früchte erzielte Erlös den Früchten selbst gleich steht. Denn daß es solche Steine geben kann, welche nicht Früchte des Steinbruchs sind, wollen wir gar nicht in Abrede stellen. Dahin gehören z. B. solche, die noch Theile der Substanz, des fundus sind (so daß in dieser Stelle etwa von dem Verkauf einer noch nicht gehauenen Steinschicht die Rede wäre, ein Fall, der ja sehr wohl vorkommen kann, analog dem Verkauf des Holzes auf dem Stamm, der Feldfrüchte auf dem Halm); ferner gehören dahin solche Steine, die der Ehemann, um nur möglichst schnell einen hohen Ertrag zu erzielen, ohne alle Rücksicht auf die Regeln und das Maß des gewöhnlichen Wirthschaftsbetriebs schlägt (analog dem s. g. Raubbau bei'm Bergwerk), denn ein auf solche Weise erzielter Ertrag würde ebensowenig zu den Früchten zu rechnen sein, wie der, den der Nießbraucher der silva caedua durch massenhafte Ausrottung sich verschafft hat. Ob man endlich (mit Duarenus ad l. 8 D. sol. matr.) unter lapides, qui fructus non essent auch solche Steine rechnen kann, die z. B. vor Constituirung der dos oder vor Eingehung, resp. nach Auflösung der Ehe, geschlagen sind, die also gleichsam ratione mariti (für den Mann) nicht Früchte sind, lassen wir dahin gestellt. Außerdem ist zu beachten, daß das „voluntate mulieris" vendere eine Hindeutung auf besondere vertragsmäßige Bestimmungen unter den Ehegatten enthält. („Quae fructus non essent" als oratio obliqua? „welche, nach Bestimmung der Ehegatten, nicht zu den Früchten gehören sollen"?). Ganz abgesehen davon, daß mit demselben Recht, mit dem man diese Stelle für die herrschende Ansicht vorbringt, wir für unsere Ansicht die bereits citirte l. 8 sol. matr. anführen können, in welcher iste fructus (scil. lapides caesi) ausdrücklich dem Manne zugeschrieben wird.

2) Was die zweite Behauptung anlangt, wonach der Ehemann keinen Impensenersatz verlangen könne (auch wenn das Grundstück verbessert ist), so geben dies auch die Vertheidiger der herrschenden Ansicht zu. Es ist gar nicht nöthig, (wie Duarenus) unter impensae hier die bloßen Erhaltungskosten zu verstehen (welche als eine auf der Nutzung ruhende Last gelten)[42]; auch bezüglich der Anlagekosten ist unser Satz unzweifelhaft richtig, und der Grund ist eben der, daß die Verbesserung bei nicht renascentem Marmor keine dauernde ist. Ist doch sogar zur Vergütung von impensae necessariae erforderlich, daß sie „ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam, quae non ad praesentis temporis pertineat" gemacht sind (l. 3 §. 1 D. 25, 1); um wie viel mehr bei impensae utiles! Wir bekommen demnach folgende Stufenleiter: 1) ist der Marmorbruch renascirend, so bekommt der Mann vollen Impensenersatz; 2) ist er nicht renascirend, jedoch im Uebrigen das Grundstück durch seine Anlage verbessert worden, so kann der Mann keinen Impensenersatz verlangen; 3) ist der Steinbruch nicht renascirend und das Grundstück überdies verschlechtert, so muß der Mann für den vollen Schaden haften. Die Ausbeute aber fällt in allen drei Fällen dem Manne zu, denn Melioration und Deterioration begründen nur persönliche Ansprüche, haben aber (nach römischer Anschauung) niemals dingliche Wirkungen.

Es ergibt sich aus dem bisher Gesagten, daß die l. 7 §. 13 (in Verbindung mit l. 18 de fund. dot. und l. 32 de jur. dot.) in der That keinen Anhaltspunkt für jene Ansicht gewährt, wonach es bei der uns vorliegenden Frage auf das Nachwachsen der Mineralien ankäme. Im günstigsten Falle (nämlich falls man sich mit Duirsema's Erklärung des in fructu esse nicht einverstanden erklärt) enthält dieselbe eine Singularität in Betreff der Marmorbrüche, die als solche strictissime zu interpretiren und daher weder auf Steinbrüche

42) Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis.

und noch viel weniger auf eigentliche Bergwerke auszudehnen ist. Und selbst wenn man geneigt wäre, ihr mehr als die Bedeutung einer Singularität beizulegen, würde diese Möglichkeit doch verschwinden gegenüber den zahlreichen anderen Quellenstellen, welche ausdrücklich anerkennen, daß die mineralischen Erzeugnisse (sowohl der Steinbrüche, als der Bergwerke) Früchte sind und demgemäß dem Usufruktuar zufallen. Gleich der unmittelbar darauf folgende §. 14 spricht dies deutlich genug aus:

Sed si cretifodinae, argentifodinae, vel auri, vel cujus alterius materiae sint, vel arenae, utique in fructu habebuntur.

Ulpian ist also (im Gegensatze zu dem von Steinbrüchen sprechenden §. 13) der Ansicht, daß die in §. 14 genannten Mineralien nachwüchsen und demgemäß utique (d. h. für immer, in perpetuum) als Früchte gälten.[43]) Die praktische Folge davon ist, daß für die Anlegung solcher Anstalten stets Kostenersatz verlangt werden kann.

Bereits angeführt haben wir l. 8 pr. eod., welche den Ertrag der Steinbrüche dem Manne zuspricht und vom Nachwachsen der Steine kein Wort erwähnt.

Die bisher genannten Stellen sprechen, wie bereits bemerkt, nur von einem dem Nießbrauch analogen Verhältniß,

43) Diese Ansicht Ulpian's kann nicht befremden. Es war ein Lieblingsgedanke, namentlich der Philosophen des Alterthums, auch Mineralien als organische, belebte Wesen hinzustellen. Schon Thales stellte diesen Satz auf (Aristot. de anim. I. 2), nach ihm die Pythagoräer und Stoiker (Servius ad Vergil. Georg. lib. I. und ad Aen. X. 174). Vgl. darüber Galvanus de usufructu (1788) cap. 28. In Bezug auf Steinbrüche wollte dies Ulpian nicht so allgemein hinstellen; deshalb führt er hier Beispiele an („quales sunt in Gallia, sunt et in Asia"), worüber zu vergl. Plinius H. N. XXXVI. c. 24 in fin.: „Et inter plurima alia Italiae miracula, ipsa marmora in lapidicinis crescere auctor est Papirius Fabianus, naturae rerum peritissimus; xemtores quoque affirmant, compleri sponte illa montium hulcera. Quae si vera sunt, spes est, nunquam defuturam luxuriam"; eod. c. 29. „Theophrastus et Mucianus, esse aliquos lapides, qui pariant, credunt." Aehnliches berichtet Strabo (V. p. 223) von den Eisenbergwerken auf Corsika, den Salzgruben auf Rhodus, den Marmorbrüchen auf Paros und den Salzwerken in Indien (von letzteren nach dem Berichte Klitarch's).

nämlich von dem Rechte des Ehemannes auf die Früchte der dos, und sind nur insofern wichtig, als daraus die Eigenschaft der Mineralien als Früchte hervorgeht. Allen Zweifel beseitigt aber die vom Nießbraucher selbst handelnde l. 9 D. de usufr. (7, 1), welche ganz unzweideutig alle Erzeugnisse des fundus, und darunter ausdrücklich auch die mineralischen dem Usufruktuar zuspricht. Nachdem nämlich Ulpian im pr. ganz allgemein gesagt hat:

Si fundi ususfructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est: sic tamen, ut boni viri arbitratu fruatur,

macht er in §. 2 eine besondere Anwendung davon:

Sed[44]) si lapidicinas habeat et lapidem caedere velit, vel cretifodinas, vel arenas: omnibus his usurum, Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias: quam sententiam puto veram.

Daß diese Stelle nur von Steinbrüchen, Kreide- und Sandgruben spricht, nicht von eigentlichen Bergwerkserzeugnissen, ist eine Zufälligkeit, die gegenüber den argentifodinae vel auri vel cujus alterius materiae der l. 7 §. 14 cit. von keiner Bedeutung sein kann.

Ferner gehört hierher l. 13 §. 5 eod., ebenfalls von Ulpian: (usufructuarius) venas quoque lapidicinarum et hujusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris et ferri et ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere etc.

Daraus geht nun freilich blos hervor, daß der Nießbraucher die Bergwerke betreiben darf (exercere), nicht auch, in welcher Weise; allein indirekt läßt sich daraus doch folgern, daß er das Recht auf die Ausbeute selbst hat; denn in dem exercere liegt zugleich, daß er (nicht der Eigenthümer) alle Lasten zu tragen hat; wenn aber dies der Fall ist, so muß er auch den alleinigen Vortheil haben.

Endlich ist noch zu erwähnen l. 77 de V. S. (Paulus):

---

44) „Sed" bedeutet hier, wie häufig, so viel wie „sed et".

Frugem pro reditu appellari, non solum [quod] frumentis aut leguminibus, verum et [quod] ex vino, silvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur etc.

Wir wollen zwar auf diese „rein lexikographische" Stelle (wie sie Böcking mit Recht nennt) nicht allzuviel Gewicht legen; allein immerhin ist es bemerkenswerth, daß hier der Ertrag der Steinbrüche u. s. w. mit dem der Waldungen ganz auf gleiche Linie gestellt wird.

Wir kommen demnach für das römische Recht zu folgendem Resultat:

1) Die aus einem Grundstücke gewonnenen Mineralien sind Früchte desselben, und der Nießbraucher erwirbt daher Eigenthum daran, wie an allen Früchten, durch Perception.

2) Die scheinbar widersprechende l. „si vir in fundo" spricht das Erforderniß der s. g. Renascenz nicht aus für diesen Fruchterwerb, sondern lediglich für den Impensenersatz bei neu angelegten Steinbrüchen.

Es versteht sich von selbst, daß der Nießbraucher andererseits auch die Lasten und Abgaben der Bergwerke und ähnlicher Anlagen zu tragen hat.

Uebrigens ist es hiebei völlig gleichgültig:

1) ob der Nießbraucher das Bergwerk bereits bestehend vorfand, oder aber dasselbe selbst erst eröffnet hat (soweit ihm letzteres überhaupt gestattet ist). Auch die letzteren kann der Nutznießer ausbeuten, ganz wie ein Eigenthümer, kann sich also die volle Ausbeute eigenthümlich aneignen. Es ist dies ausdrücklich in einigen Quellenstellen ausgesprochen, nämlich in der bereits citirten l. 13 §. 5 de usufr. und in l. 9 §. 3 eod.:

„Sed si haec metalla post usumfructum legatum sint inventa, cum totius agri relinquatur ususfructus, non partium: contineantur legato.

D. h. Auch wenn die Bergwerke erst nach dem Vermächtniß des Nießbrauchs eröffnet sind, sind sie doch in dem Legate

inbegriffen: vorausgesetzt, daß das Vermächtniß sich auf das ganze Grundstück und nicht blos auf einen intellectuellen Antheil desselben erstreckt. Denn ist das letztere der Fall, so kann ja der Mitnießbraucher nicht eigenmächtig ein Bergwerk eröffnen. (Nimmt man diese Auslegung an, so wäre diese Stelle ein neuer Beweis für die, bekanntlich nicht unbestrittene, Ansicht, daß der Nießbraucher im Einzelnen die ökonomische Bestimmung des Grundstücks verändern darf, wenn nur dadurch die des Ganzen nicht alterirt wird.)

2) Eben so gleichgültig ist, ob das Bergwerk oder der Stein bruch sich auf einem größeren dem Nießbrauch unterworfenen Grundstück befindet, oder allein und für sich Gegenstand des Nießbrauchs ist. (Dieser Unterschied ist zwar für die Anlegung neuer, aber nicht für die Ausbeutung bestehender Bergwerke von Wichtigkeit.)

3) Ferner macht es keinen Unterschied, ob der Nießbrauch an einem ganzen Bergwerk besteht oder nur an einem Antheil (insbesondere an einem Kux); denn der Nießbrauch an Kuxen ist eben nichts Anderes als der Nießbrauch an dem entsprechenden (z. B. 128sten) intellectuellen Antheile des Bergwerks, und es müssen für den Theil ganz dieselben Grundsätze gelten, wie für das Ganze. Dem Nießbraucher eines Kuxes gebürt also der volle auf denselben fallende Gewinnantheil, nicht blos der Zinsgenuß desselben, während er andererseits auch allein zur Tragung der Zubußen und anderer Lasten verpflichtet ist.

4) Endlich kommt auch auf die Entstehungsart des Ususfruktus nichts an. Obiges Resultat gilt also ebensowohl für den gesetzlichen Nießbrauch einerseits, als für den vertragsmäßigen und testamentarischen andererseits.[45])

II. Das gemeine deutsche Recht.

Dem natürlichen Rechtsbegriff nach erstreckt sich das Eigenthum an einem Grundstück auf alles, was unterhalb der Ober-

45) Hake (Commentar zum Bergrecht §. 382) will nur bei dem s.g. **ususfructus voluntarius** eine gesetzliche Präsumtion für die Ueberlassung der vollen Ausbeute sprechen lassen. Eine solche Unterscheidung ist ohne allen Grund.

fläche desselben liegt. Fossilien sind daher im Allgemeinen Eigenthum desjenigen, in dessen Grund und Boden sie sich befinden; sie sind eine pars fundi. Dies ist, wie wir gesehen haben, der Standpunkt des römischen Rechts; dies ist entschieden auch die Anschauung des älteren germanischen Rechts.[46]) Der Eigenthümer des Grundstücks ist vor der Trennung der Mineralien auch von selbst Eigenthümer der letzteren; nach der Trennung fangen dieselben erst an, als selbstständige Sachen zu existiren, nämlich als Früchte, und fallen alsdann demjenigen zu, der im concreten Falle das Recht des Fruchtbezuges hat; also, wenn ein Nießbrauch (Leibzucht u. dgl.) am Grundstück bestellt ist, entschieden dem Nießbraucher. Das ältere deutsche Recht führt also genau zu demselben Resultat, wie das römische.

Anders gestaltet sich jedoch die Sache seit Einführung des Bergregales (über dessen Gemeinrechtlichkeit kein Zweifel besteht). Der Inhalt des Bergregals ist offenbar der, daß der Staat sich das ausschließliche Recht zur Occupation gewisser Fossilien vorbehält, also sich mit einem privilegirten Occupationsrecht ausstattet. Denn die Theorie älterer Juristen, wonach dem Staate in Bezug auf die regalen Mineralien nicht blos ein ausschließliches Occupationsrecht, sondern sogar ein unmittelbares Eigenthum zustünde, ist jetzt längst überwunden,[47]) obwohl sie in der herkömmlichen, aber ganz unpassenden Bezeichnung „Bergwerkseigenthum" noch jetzt Nahrung findet.[48]) Offenbar sind also die Mineralien vor der Occupa-

46) Vgl. Hüllmann, Gesch. des Ursprungs der Regalien. S. 62 ff.

47) Noch in einem Erkenntn. des Preuß. Obertrib. vom 22. Januar 1846 scheinen uns beide Begriffe (Eigenthum und Occupationsrecht) nicht gehörig geschieden zu sein. „Das Bergregal", heißt es daselbst, „besteht nicht in dem Rechte des Staats, gewisse Nutzungen von der Gewinnung der Mineralien zu ziehen, oder Abgaben davon zu erheben, sondern in dem vollen und freien Eigenthum der unter der Oberfläche vorkommenden und dem Hoheitsrechte vorbehaltenen Mineralien. In Folge der Freierklärung des Bergbau's kann daran in den vorgeschriebenen Formen durch Verleihung des Staats ein Privateigenthum erworben werden."

48) Es ist sehr zu bedauern, daß man noch bei der neuesten Codification des Bergrechts (dem Preußischen Berggesetz vom 24. Juni 1865)

tion res nullius, herrenlose Sachen. Mit anderen Worten: die Regalitätserklärung jener Mineralien involvirt zugleich eine Herrenlosigkeitserklärung derselben (Vgl. Gerber, Lehrb. §. 95, a. 3.). Jener römische und altgermanische Satz, daß der Eigenthümer eines Grundstücks ipso jure auch Eigenthümer der darin enthaltenen Fossilien ist, bleibt mithin nur da bestehen, wo das Bergregal nicht eingeführt, resp. nur für diejenigen Mineralien, auf die dasselbe nicht ausgedehnt ist. Für letztere gelten also auch jetzt noch schlechthin die römischen Grundsätze, und wir werden demnach diese Fossilien nicht weiter in Betracht ziehen.

Was hingegen die regalen Mineralien anlangt, so hat man nicht selten behauptet, seit Einführung des Bergregales sei die ganze Frage, mit der wir uns bisher beschäftigt haben, unpraktisch geworden. Denn da jetzt das Recht auf dieselben (seit der Freierklärung des Bergbau's) nur durch eine specielle Verleihung seitens der Staatsgewalt erworben werden könne (also durch ein persönliches Privileg, welches auf andere Personen nicht übergehe), so sei es jetzt stets im einzelnen Falle von vornherein entschieden, wem das Recht auf die Ausbeute eines Bergwerkes zustehe. Allein in dieser Allgemeinheit ist die Behauptung entschieden unrichtig.[49]) Vielmehr kann

sich nicht hat entschließen können, diese unglückliche Benennung, die nothwendig falsche Vorstellungen erzeugen muß, über Bord zu werfen. Das s. g. Bergwerks-„Eigenthum" ist ein Conglomerat ganz verschiedenartiger Rechte, die in ihrer Zusammenfassung ein durchaus eigenthümliches deutschrechtliches jus in re bilden, welches sich weder unter den Begriff der römischen Servitut oder Emphyteuse, noch den des Eigenthums (directum oder utile) zwängen läßt. Eigentliches Eigenthum hat der s. g. Bergwerkseigenthümer nur an den zum Betrieb erforderlichen Baulichkeiten, — und selbst dies nicht immer; denn da der Grund und Boden in der Regel nicht zum Eigenthum, sondern nur zur zeitweiligen Benutzung abgetreten wird, so hat der „Bergwerkseigenthümer" an jenen äußeren Anstalten (in Folge des Grundsatzes: aedificium solo cedit) meist kein wahres Eigenthum, sondern nur ein der römischen superficies analoges dingliches Recht. An Stelle der legalen Ausdrücke „Bergwerkseigenthum" und „Bergwerkseigenthümer" möchten wir, für die Terminologie der Wissenschaft, „Bergrecht" (im subjektiven Sinn) und „Bergberechtigter" vorschlagen.

49) Richtig wäre dieselbe in den Staaten, wo die Belehnung mit dem Bergregal (die Concession u. s. w.) in der Weise persönlich ist, daß

nur soviel zugegeben werden, daß die Frage jetzt eine veränderte faktische Gestaltung annimmt. Denn da jetzt derjenige, der auf fremdem Grund und Boden Bergbau treiben will, regelmäßig Eigenthum oder ein dem Eigenthum sehr nahe kommendes dingliches Recht an dem dazu erforderlichen Grund und Boden erlangt, so wird jetzt nur noch ausnahmsweise vom Nießbrauch eines Grundstücks, auf dem nebenbei Bergbau betrieben wird, die Rede sein können, vielmehr das Grundeigenthum und das s. g. Bergwerkseigenthum fast stets von einander getrennt sein. Da ferner der Bergbau in den weitaus meisten Fällen nicht von einem Einzelnen (Eigenlehner), sondern von einer Gewerkschaft oder Aktiengesellschaft betrieben wird, so gewinnt unsere Frage jetzt fast durchweg folgende Gestalt:

Welches Recht hat der Nießbraucher an Bergwerksantheilen (Kuxen oder Aktien)?

Zur richtigen Beantwortung derselben sind aber neben jenen faktischen auch die juristischen Veränderungen in Betracht zu ziehen, die das Bergregal mit sich gebracht hat.

Regale Fossilien sind, wie wir gesehen, jetzt herrenlose Sachen. Daraus folgt aber mit Nothwendigkeit, daß dieselben nicht mehr als Früchte des Grundstücks angesehen werden können. Denn wesentliches Merkmal des Begriffes Frucht ist es, daß dieselbe vor ihrer Trennung von der Hauptsache ein integrirender Bestandtheil der letzteren war, aus der sie dann hervorgeht und ein eigenes selbstständiges Dasein beginnt. Ist dies nicht der Fall; d. h. besteht die angebliche Frucht neben der Hauptsache coëxistirend von Anfang an, so ist sie eben keine wahre Frucht. Die Fossilien, die

---

sie weder auf andere dinglich Berechtigte, noch auf Successoren übergeht. So war es z. B. in Frankreich noch nach dem Code civ. a. 598: „s'il s'agit d'une exploitation, qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir (scil. des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit), qu'après en avoir obtenu la permission du gouvernement." Diese Beschränkung ist aufgehoben durch loi vom 21. April 1810, art. 7. S. Marcadé, cours élément. du droit civ. franç. zu diesem art.

nach der modernen Anschauung als selbstständige, freilich herrenlose Sachen im Schooß der Erde ruhen, können mithin ebensowenig wie ein im Grundstück ruhender Schatz, Früchte des Grundstücks genannt werden. (Man könnte höchstens, in einem uneigentlichen, rein ökonomischen Sinne, das Ausbeutungsrecht einen fructus fundi nennen, ebenso wie die Römer zuweilen die venatio, niemals aber die einzelnen jagdbaren Thiere, mit diesem Ausdruck bezeichnen.)

Trotzdem kommen wir auch hier zu demselben Resultat, wie nach röm. Recht. Das wesentlichste der verschiedenartigen in dem s. g. Bergwerkseigenthum enthaltenen Rechte, ist die von der Staatsgewalt verliehene Befugniß, aus dem Grundstück die Mineralien auszubeuten. Folglich bekommt der Nießbraucher eines Bergwerkes einmal den Nießbrauch an der körperlichen Substanz des letzteren, d. h. an den zum Betrieb erforderlichen äußeren Anstalten, Baulichkeiten und Geräthschaften; sodann aber auch vor Allem den Nießbrauch an dem (unkörperlichen) Rechte auf ausschließliche Ausbeutung des Bergwerks. Ganz dasselbe muß aber natürlich auch gelten für den Nießbrauch blos an einem intellektuellen Theile des Bergwerks, d. h. an einem Kuxe. Der Nießbraucher von 32 Kuxen z. B. bekommt zunächst den Nießbrauch am körperlichen Bergwerkseigenthum zum 4ten Theil, ferner aber auch zum 4. Theil den Ususfrukt des Occupationsrechts. Worin besteht aber der Nutzen des Occupationsrechts? Offenbar in der Ausbeute selbst und nicht blos in deren Zinsgenuß. Denn das Capital, von dem hier der Usufruktuar den Genuß zu ziehen hat, besteht ja nicht in dem einzelnen auf den Kux jährlich fallenden Gewinnantheil, sondern vielmehr in dem unerschöpflichen Recht auf jährliche Prästation dieses Antheils. In ganz derselben Weise bekommt ja der Nießbraucher irgend einer Aktie unbestritten die volle Dividende, bekommt ferner der Nießbraucher eines Realrechts (z. B. eines Zehntrechtes) nicht blos den Zinsgenuß der aus diesem Recht hervorgehenden periodischen Einkünfte, sondern diese Einkünfte selbst. Ganz dasselbe gilt bei einem diesem Nießbrauch analogen Verhältnisse, dem Lehen an un-

körperlichen Rechten (z. B. dem feudum annuae praestationis).

Es hängt hiemit die Frage zusammen, ob der Nießbraucher eines Grundstücks irgend welches Recht auf die Entschädigung hat, die bekanntlich dem Eigenthümer geleistet werden muß, wenn er einem Dritten (der rechtzeitig geschürft und gemuthet hat) das zum Betrieb des Bergbau's erforderliche Grubenfeld zwangsweise abtreten muß. Es besteht diese Entschädigung entweder in einer ein für alle Mal zu leistenden Geldabfindung oder in einer jährlichen Geldentschädigung, oder (was das Gewöhnlichere ist) in dem s. g. Erbkux, der alsdann untrennbare Pertinenz des Grundstücks ist. (Manche Particularrechte lassen auch Beides zusammen oder alternativ zu.) Da auch dem Nießbraucher sein Recht durch die Entziehung des in Rede stehenden Landgebietes geschmälert ist, und die dem Eigenthümer geleistete Entschädigung ja nichts Anderes ist, als ein Surrogat für den entzogenen Grund und Boden, so muß man consequenter Weise dem Nießbraucher das Recht, das er früher an diesem Boden hatte, jetzt an dem Entschädigungscapital zuschreiben, d. h. er muß (während der Dauer des Nießbrauchs) den Zinsgenuß dieses Capitals bekommen. Dieser Zinsgenuß bestimmt sich nun bei jener Aversionalabfindung von selbst; beim Erbkux und bei einer jährlichen Entschädigung hingegen muß er, gemäß dem oben Gesagten, wiederum nicht in dem Zinsgenuß der Ausbeute, resp. der Entschädigung, sondern in der Ausbeute und der Entschädigung selbst bestehen.[50]) Uebrigens kann das genauere Detail füglich nur auf dem Boden der einzelnen Particularrechte dargestellt werden.

Es ergibt sich aus dem Gesagten, daß das heutige gemeine Recht ganz zu demselben Resultat führt, wie das röm. Recht, und daß nur die juristische Con-

50) Uebrigens ist es für die Entscheidung dieser Frage ohne Einfluß, ob man den Grundkux als einen wirklichen Miteigenthumsantheil am Bergwerk oder nur als eine Realberechtigung auf jährliche Lieferung des Ausbeuteantheils ansieht (so das Preußische Berggesetz v. 1865, §. 224). Denn auch im letzteren Falle besteht das Kapital nicht in der Ausbeute, sondern in dem Realrecht.

struction eine andere ist. Nach röm. Recht sind die Mineralien Früchte des Grundstücks, nach gemeinem R. res nullius; nach röm. R. ist mithin der Erwerb daran (des Eigenthümers wie des Nießbrauchers) Fruchterwerb, nach gem. R. hingegen Occupation[51]), und der Eigenthümer, ebenso wie der Nießbraucher, erwerben die Mineralien nicht in dieser ihrer Eigenschaft als dinglich Berechtigte, sondern lediglich als Occupanten.[52]) Uebrigens hat diese Verschiedenheit der juristischen Auffassung wohl kaum irgend eine praktische Differenz zur Folge; denn auch der Zeitpunkt des Eigenthumserwerbes ist in beiden Fällen derselbe; da sowohl die Perception der Früchte, als die Occupation der res nullius Besitzerwerb voraussetzen. Daß das röm. R., wenn es den Erwerb der Mineralien als Occupation aufgefaßt hätte, in der That ebenso entschieden haben würde, geht daraus hervor, daß dasselbe den Ertrag eines anderen Occupationsrechts, nämlich der Jagd und Fischerei, dem Nießbraucher ungeschmälert zutheilt (l. 9 §. 5, l. 62 pr. de usufr. 7, 1.).

Die von uns vertheidigte Ansicht über den Nießbrauch an Bergwerksantheilen scheint übrigens auch die in der gemeinrechtlichen Praxis (namentlich der Berggerichte) allgemein anerkannte gewesen zu sein, während in den Lehrbüchern der Theoretiker darüber gestritten wurde.[53]) So führt Berlich

51) In der That wird jetzt das Bergrecht (ebenso wie das Jagdrecht) fast allgemein in die Lehre von der Occupation gestellt.

52) Damit soll keineswegs geleugnet werden, daß auch die dingliche Berechtigung in dieser Beziehung von Einfluß ist. Es führt dies auf die bekannte Streitfrage: ob auch ein widerrechtlicher Occupant die Occupation mit allen ihren dinglichen Wirkungen gültig vornehmen könne (insbesondere ob der Wilddieb Eigenthümer des widerrechtlich erlegten Wildes werde)? Diese Frage (die nach röm. R. zu bejahen, nach heutigem Recht aber eher zu verneinen ist) kehrt auch im Bergrecht wieder, nur daß sie hier bei Weitem nicht von so praktischer Bedeutung ist; denn der Natur der Sache nach ist hier die faktische Möglichkeit der Verhinderung einer widerrechtlichen Occupation bei Weitem größer, als bei der Jagd.

53) Freilich stehen die Vertheidiger der richtigen Ansicht lediglich auf dem Standpunkt des reinen röm. R., und berücksichtigen die durch Einführung des Regals eingetretenen Veränderungen nicht.

(conclusiones practicabiles. P. III. concl. 35, no. 11) mehrere mit dieser Ansicht übereinstimmende Entscheidungen sächsischer Gerichte an (die noch vor Erlaß der Sächsischen Constitutionen[54]) ergingen); ebenso Hahn[55]) ein Erkenntniß der Helmstädter Juristenfacultät vom 29. April 1607 (betreffend den gesetzlichen Nießbrauch des Vaters am mütterlichen Vermögen der Kinder).[56]) Daß diese Ansicht ferner in der Praxis der Berggerichte des Braunschweigischen Harzes die allgemein anerkannte war, bezeugt Eisenhart.[57]) Doch war die Praxis keineswegs so entschieden, wie Einige[58]) behaupten; wenigstens findet auch die Gegenansicht Vertretung in einem Erkenntniß der Suprema Frisiae Curia vom 16. Juli 1610, wonach der Nießbraucher eines Grundstücks, auf welchem Torf gestochen wird (s. g. Feen), nur den Quasiususfrukt der Torfausbeute, nicht die Ausbeute selbst erhalten soll. Jedoch sollte dies (nach einem Erkenntniß desselben Gerichtshofes vom 21. Decbr. 1629) nur gelten „in toe bereyde unde niet in rouwe of unbereyde feenen", d. h. nur bei solchen Torfgruben, die der Nießbraucher bereits bestehend vorfand, nicht aber bei denen, die er selbst angelegt hatte.[59]) Dies beruht offenbar auf einer irrthümlichen Auslegung der l. 7 §. 13 sol. matr.

Schließlich muß noch bemerkt werden, daß alles, was hier vom Nießbrauch gesagt worden ist, auch von anderen der-

54) Diese entschieden unsere Frage anders, wovon unten.

55) Observ. ad Wasembecc. Comm. in Pand. VII., 1 nr. 5.

56) Hier heißt es: „Was nun uff ewre — Kinder erblich gekommen, es seien Bergtheile oder sonst liegende oder andere Güter, davon gebührt Euch der ususfructus und volle Abnützung."

57) De regali metallifod. jure, Cap. IV. §. 17 in f.: „In hujus Ducatus Brunsvico-Luneburgensis civitatibus montanis (ubi ex communi consuetudine ususfructus omnium bonorum defuncti mariti ad viduam ejus pertinet) usufructuarius illas lucrari quoque ipsos proventus partium metallicarum, si quae sint in bonis mariti; et hoc ibi quotidianis exemplis doceri posse, compertum habeo ex eorum relatione qui praxin forensem per quam plures annos ibidem exercuerunt."

58) z. B. Sommer in der Anm. 53 citirten Abhandlung.

59) S. beide Erkenntnisse bei Joann. de Sande Decisiones Frisicae (Leov. 1639) lib. 5, tit. 8, def. 2 et 3.

gleichen Nutzungsrechten gilt, also namentlich vom Recht des Vasallen am Lehn, von der Erbpacht und ähnlichen bäuerlichen Nutzungsrechten, ferner vom Rechte des Stamm- oder Fideikommißgutseigenthümers u. s. w. Bei diesen umfassenderen Rechten hat man in der That das Recht auf die mineralische Ausbeute selbst weit seltener bestritten, als bei'm einfachen Nießbrauch.

III. Die neueren Gesetzgebungen.

Die erste deutsche Particulargesetzgebung, welche die in Rede stehende Frage entschieden hat, sind unseres Wissens die Kursächsischen Landes-Constitutiones von 1572. Diese enthalten zunächst nur Bestimmungen für den gesetzlichen Nießbrauch (nämlich den s. g. ususfructus maritalis und den Nießbrauch des Vaters am Muttervermögen der Kinder), müssen jedoch (da die ratio legis dieselbe bleibt) wohl auch auf den ususfr. voluntarius ausgedehnt werden, sofern hier im einzelnen Falle keine ausdrückliche oder stillschweigende Verabredung der Parteien vorliegt. Es heißt nämlich in Pars III. Constit. 25:

„Wenn bey Leben des Weibes, so dem Mann etliche Bergtheil und Kuckus zubracht, der Mann in stehender Ehe Außbeute genommen, so sollen dieselben nicht vor fructus renascentes und wachsenden Früchten gleich — — geachtet werden" u. s. w.

„Wenn der Vater, so allein die Verwaltung und Abnützung in der Kinder mütterlichen Gütern, administrationem et usumfructum hat, von den Bergtheilen, den Kindern zuständig, Außbeut nehmen und empfangen würde, so sollen dieselbigen nicht des Vaters eigenthümlich seyn, sondern er soll allein die Abnützung davon, biß zur Scheidung, zu gebrauchen haben, und mit der Haupt-Summa also gebahren, auf daß dieselbige — — den Kindern unvermindert zukomme."

Diese letztere Verpflichtung des Nießbrauchers wird dann von den Consultationes Saxonicae (1616) II, 2, qu. 16 näher dahin präcisirt:

„Derowegen soll die Ausbeute auf Zinse außgethan oder sonsten angeleget werden, oder Usufructuarius mag es bey sich behalten und versichern (der Vater aber ist den Kindern solche caution zu thun nicht schuldig), aber das directum dominium solcher Außbeut soll den Kindern oder der Frauen verbleiben."

Hiemit ist die gemeinrechtliche Kontroverse im Sinne der damals bei den Theoretikern herrschenden,[60]) aber jedenfalls unrichtigen Ansicht entschieden. Da die Constitution nur von „Bergtheilen" spricht, so ist sie wohl auf eigentliche Bergwerkserzeugnisse zu beschränken, nicht aber z. B. auf Steinbrüche, Thongruben u. dgl. (welche meist mit den nichtregalen Fossilien zusammenfallen) auszudehnen.[61]) —

Eine eigens auf unseren Gegenstand bezügliche, sehr ausführliche Verordnung erging unter'm 21. Oktober 1781 für die Nassau-Oranischen Lande (abgedruckt in Wagner's Corpus juris metallici, pag. 803 ff.). Dieselbe löst die Frage in einer ziemlich willkürlichen und principlosen Weise. Sie bestimmt nämlich, daß bei'm Nießbrauch an Bergtheilen der Nießbraucher die halbe Ausbeute, der Eigenthümer aber die andere Hälfte erhalten soll (jedoch muß auch Jeder die Lasten zur Hälfte tragen). Ausgenommen ist jedoch der elterliche Nießbrauch am Vermögen der Kinder (der sich auf die volle Ausbeute erstreckt, jedoch auch mit entsprechender Verpflichtung zur Tragung der Lasten). Ferner soll auch hier „an Schiefergruben, an Marmor- und anderen Steinbrüchen, weniger nicht an solchen Werken, wo nur allein Bolus, Ocker, oder dergleichen Fossilien[62]) gewonnen werden, die völlige Fruchtnießung dem Nutznießer überlassen werden".

---

60) Die richtige Ansicht hat eigentlich zuerst, wenn auch mit einigen Modificationen, Cocceeji (1710). Vgl. zu dieser Sächsischen Constitution Carpzov Jurisp. forens. ad. h. l.

61) Dies geht (p. arg. a. contr.) schon daraus hervor, daß sie durch Rescript v. 4. Juli 1772 ausdrücklich auch auf Blaufarbenwerke ausgedehnt wurde. S. Berger, Oecon. juris. lib. 2, tit. 3, th. 19, not. 6.

62) Also meist nichtregale Mineralien.

Einen eigenthümlichen, aber weit rationelleren Weg hat demnächst eingeschlagen

das preußische Landrecht,[63])

dem wir im Folgenden eine ausführlichere Betrachtung schenken müssen. — Vorerst ist zu bemerken, daß der Landrechtliche Begriff des Nießbrauchs im Wesentlichen mit dem gemeinen Rechte übereinstimmt: der Nießbrauch ist „das vollständige Nutzungsrecht[64]) oder die Befugniß, eine fremde Sache nach der Art eines guten Hauswirths, ohne weitere Einschränkung, zu nutzen oder zu gebrauchen". (A. L. R. I. 21 §. 22.) Der Nießbraucher ist daher „gleich dem nutzbaren Eigenthümer, alle sowohl gewöhnliche, als ungewöhnliche Nutzungen von der Sache zu ziehen berechtigt" (eod. §. 23). Jedoch ist in §. 30 die Beschränkung hinzugefügt, daß Nutzungen, die ohne die Verringerung der Substanz nicht gezogen werden können, in der Regel nicht zum Nießbrauch gehören. Doch werden sie (nach §. 31) in dem Falle dazu gerechnet, „wenn dergleichen Verringerungen, bei einer gewöhnlichen Verwaltung, nach dem ordentlichen Laufe der Natur binnen einer gewissen Zeit wieder ersetzt werden".

Man sollte nun glauben, daß das L. R. (wenn es einmal ein vom röm. R. abweichendes Princip aufstellen wollte) diesen Gesichtspunkt (nämlich den der §§. 30, 31) zu Grunde gelegt hätte und demgemäß auf den vielbesprochenen Unterschied der s. g. metalla viva und mortua zurückgekommen wäre. In der That hat man auch behauptet, daß schon die oben angeführten Bestimmungen genügend seien, um daraus herzuleiten, daß dem Nießbraucher in der Regel kein Recht auf die unterirdischen Produkte zustehe, und zwar aus dem Grunde, weil

63) Benützt sind: Ergänzungen und Erläuterungen der Preuß. Rechtsbücher (s. g. Fünfmännerbuch). Zu Th. I., 1. Suppl. S. 944 ff. — Ein Aufsatz von Sommer in dessen und Boele's „Neuem Archive für Preuß. Recht und Verfahren" (Arnsberger Archiv) Bd. 11. S. 82 ff.

64) Als „vollständige Nutzungsrechte" betrachtet der A. L. R. den Nießbrauch und die Erbpacht, im Gegensatz der „unvollständigen" (wie Leihe, Miethe, Pacht).

die Mineralien offenbar zu den Nutzungen gehörten, „die ohne Verringerung der Substanz nicht gezogen werden können". Wir wollen nun zwar keineswegs in Abrede stellen, daß mineralische Produkte überhaupt zu den „Nutzungen" gerechnet werden können (obwohl man sie für Früchte im römischen Sinn, wie bereits bemerkt, jetzt nicht mehr ansehen kann). Nutzungen heißen nun im L. R. „die Vortheile, welche eine Sache ihrem Inhaber, unbeschadet ihrer Substanz, gewähren kann." (A. L. R. I. 2, §. 110). Zur Substanz aber gehören „alle Theile und Eigenschaften einer Sache, ohne welche dieselbe nicht das sein kann, was sie vorstellen soll, oder wozu sie bestimmt ist" (eod. §. 4); und nach §. 5 eod. ist die Substanz noch so lange als unverändert anzusehen, als „durch die Aenderung oder Verwechslung einzelner Theile die Sache weder vernichtet, noch die Hauptbestimmung derselben geändert worden ist". Daß aber durch die Ausbeutung von Bergwerken keines von Beiden eintritt, bedarf nach dem oben (S. 261 ff.) Gesagten keiner weiteren Ausführung; die Ausbeute enthält also keine „Verringerung der Substanz", wie sie im §. 10 cit. vorausgesetzt wird, und es läßt sich daher aus diesem §. für unsere Frage ebensowenig etwas folgern, als aus der römischen Definition des Ususfrukts (**jus utendi fruendi salva rerum substantia**). Vielmehr kann man den §. 30 im Wesentlichen auch hier für nichts Anderes ansehen, als für eine nähere Ausführung der Definition des Nießbrauchs, wonach derselbe die Befugniß enthält, eine fremde Sache nach der Art eines guten Hauswirths zu nutzen; und ein Bergwerk läßt sich eben auch durch den sorgfältigsten Hauswirth nicht anders nutzen, als durch Verringerung der Fossilienmasse. Im Uebrigen können wir auf das bei Betrachtung des röm. Rechts Gesagte (S. 261 ff.) verweisen. Daß man sich in der That hüten muß, dem Ausdruck „unbeschadet der Substanz" eine engere als die angegebene Bedeutung beizulegen, geht u. A. auch daraus hervor, daß nach A. L. R. I. 18, §. 6 der s. g. nutzbare Eigenthümer (Vasall, Fideikommißbesitzer, Erbzinsgutsbesitzer) berechtigt ist, „allen Vortheil von der Sache zu ziehen, welcher von derselben, ihrer Substanz unbeschadet, erhalten

werden kann"; und doch kann es hier keinem Zweifel unterliegen (obgleich es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist), daß diese nutzbaren Eigenthümer die volle Ausbeute der Bergwerke beanspruchen können, wenn man bedenkt, daß ihnen sogar mit Ausschluß des Obereigenthümers die Proprietätsrechte am gefundenen Schatze zustehen (A. L. R. I. 9, §. 94—96). Aus dem Gesagten wird sich ergeben, daß aus den Bestimmungen des §. 30 ff., wenn dieselben allein ständen, sich noch nichts für ein vom röm. Recht abweichendes Resultat in dieser Frage folgern ließe.

In der That haben auch die Redaktoren von jener Rücksichtnahme auf die „Substanz", wie sie im §. 30 ausgesprochen ist, bei der Entscheidung der Frage, keinen weiteren Gebrauch gemacht, vielmehr eine scheinbar ganz äußerliche Unterscheidung zu Grunde gelegt. Die entscheidenden Gesetzesstellen sind folgende:

A. L. R. I. 21, §. 37. „Bei solchen unterirdischen Erzeugnissen, welche zu den Regalien gehören, gebüret dem Nießbraucher blos die Nutzung der auf das Eigenthumsantheil fallenden Ausbeute."

§. 39. „Andere unterirdische Producte, welche zu den Regalien nicht gerechnet werden, sind dem Rechte des Nießbrauchers in der Regel unterworfen."

Freilich ist nicht zu leugnen, daß die innere ratio, welche dieser Unterscheidung zu Grunde liegt, im Grunde doch wieder auf jenes Princip des §. 30 zurückführt; wenigstens motiviren die Redaktoren [65]) dieselbe dadurch, „daß Metalle und Mineralien nicht allein nicht nachwachsen, sondern auch ein Bergwerk, wenn es einmal erschöpft werde, zu gar nichts mehr nütze sei; wogegen ein Terrain, wo Kalk, Mergel, Torf ꝛc. gegraben worden, wenn auch der Vorrath erschöpft worden, doch immer noch zu etwas gebraucht werden könne.[66])" Man nahm also an, daß die Ausbeutung der nichtregalen Mineralien im All-

65) S. Suarez, Amtl. Schlußber. in Kamptz's Jahrb. Bd. 41, S. 62.

66) Ob dies überall zutreffend sei, ist wohl sehr zweifelhaft (vgl. auch Koch im Commentar zum L. R. h. l.); es kommt uns hier nur auf die subjektive Anschauung der Redaktoren an.

gemeinen weniger eine Verringerung der Substanz mit sich bringe, als die der regalen. Sodann mochte für das unmittelbare Recht des Nießbrauchers auf erstere noch der Umstand sprechen, daß bei diesen werthloseren Fossilien der bloße Zinsgenuß der Ausbeute in den meisten Fällen von sehr geringem Werthe für den Nießbraucher gewesen sein würde.

Seit dem Berggesetz von 1865 hat der Preußische Staat sein Bergregal aufgegeben (wie sich zwar nicht aus den Worten des Gesetzes selbst, aber aus dessen Entstehungsgeschichte ergibt.[67]) Man könnte nun, vermittelst einer Buchstabeninterpretation, annehmen, daß, da es jetzt keine regalen Mineralien im Sinne des §. 37 und 39 cit. mehr gebe, diese §§. von selbst gegenstandslos geworden seien, und die Frage daher wiederum offen liege. Allein „von dem Verfügungsrechte des Grundeigenthümers ausgeschlossen" bleiben die ehemals regalen, jetzt in §. 1 des cit. Ges. aufgezählten Mineralien nach wie vor; sie sind herrenlose Sachen, wie früher, nur mit dem Unterschiede (welcher theoretisch sehr wichtig, praktisch aber und in Vergleichung mit den früher schon thatsächlich bestehenden Zuständen ohne große Bedeutung ist), daß das privilegirte Occupationsrecht jetzt nicht mehr dem Staate zusteht, sondern demjenigen Privaten, der nach Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften über das Schürfen, Muthen u. s. w. das s. g. Bergwerkseigenthum erlangt. Die „vom Verfügungsrecht des Grundeigenthümers ausgeschlossenen" Mineralien des Ges. von 1865 sind also ganz an die Stelle der regalen des A. L. R. getreten; und da die im A. L. R. in Bezug auf das Recht des Nießbrauchers gemachte Unterscheidung zwischen regalen und nichtregalen Mineralien mit dem Rechte des Staates gar nichts zu thun hat, sondern auf inneren, noch jetzt fortbestehenden Gründen beruht: so liegt kein Grund vor, die fortdauernde Gültigkeit der allegirten Bestimmungen des A. L. R. zu bezweifeln.[68])

67) Vgl. die Commissionsberichte des Herrenhauses (v. 16. März 1865) und des Abgeordnetenhauses (v. 8. Mai), sowie die Plenarverhandlungen beider Häuser vom 30. März, resp. 31. Mai.

68) Uebrigens haben wir in dieser Abhandlung (die vor dem Inkrafttreten des Berggesetzes geschrieben ist) den Ausdruck „regale" Mineralien

Es ist mithin der Unterschied, der, wie wir oben sahen, nach gemeinem R. nur eine Verschiedenheit in der juristischen Auffassung des Rechts des Nießbrauchers begründet, hier wirklich zu dem materiell entscheidenden erhoben worden. Obwohl nun diese Bestimmungen des L. R. in ziemlich klarer Weise die bisher obwaltende Kontroverse entscheiden und keinen weiteren Zweifeln und Anfechtungen Raum zu lassen scheinen, so hat man dennoch versucht, die entgegengesetzte Ansicht, wonach dem Nießbraucher auch bei regalen Mineralien die Ausbeute selbst gebührt, noch für das L. R. festzuhalen. Diese Ansicht (um sie gleich im Voraus zu charakterisiren) stützt sich auf eine abweichende Auslegung des §. 37 ff. und auf eine höchst unwahrscheinliche Hypothese über die Entstehungsgeschichte dieser §§.[69]) Bekanntlich gebürt dem Grundeigenthümer, welcher den Bergbauenden den zum Betrieb des Bergbau's erforderlichen Grund und Boden überlassen muß, nicht nur eine jährliche Entschädigung, die ihm so lange vergütet werden muß, „bis der Boden wieder in solchen Stand gesetzt ist, daß er gehörig genützt werden kann", (A. L. R. II. 16, §. 113 ff.), sondern außerdem auch der s. g. Erbkux, der vom Grund und Boden nicht getrennt werden kann, (eod. §. 114. 118). Eben die Ausbeute dieses Erbkuxes soll nun die „auf das Eigenthumsantheil fallende Ausbeute" sein, von der der §. 37 spricht und von der dem Nießbraucher blos die Nutzung gebüre. Allein unter dem „Eigenthumsantheil" ist freilich auch mit der Erbkux gemeint, aber nicht dieser ausschließlich, sondern jeder beliebiger „Bergwerkseigenthumsantheil", mag er nun Kux oder Aktie oder sonst wie heißen. (Unter „Eigenthum" ist also das Bergwerkseigenthum zu verstehen, nicht, wie die Gegenansicht annimmt, das Grundeigenthum.) Das A. L. R. hat eben den Fall vor Augen gehabt, der ja im Leben bei weitem der häufigste

(statt „vom Verfügungsrecht des Grundeigenthümers ausgeschlossene") beibehalten.

69) Diese Ansicht wird vertreten von den Revisoren bei'm Pensum XIII. S. 53 (s. die „Ergänzungen" a. a. O.), von Sommer (a. a. O.), Bornemann (Syst. Darst. 1. Aufl. §. 315), Koch (Lehrbuch 1. Aufl. §. 319, insbes. Anm. 5, und im Commentar zum L. R. h. l.).

ist, daß der Bergbau nicht durch einen singulus, sondern durch eine Gesellschaft, also nach intellektuellen Antheilen, betrieben wird. Sodann spricht aber gegen jene Auslegung des §. 37 vor Allem der unmittelbar darauf folgende

§. 38. „Dagegen haftet aber auch der Eigenthümer für den zur Fortsetzung der Arbeit erforderlichen Zuschuß; so weit derselbe ausder während dem Nießbrauche gewonnenen Ausbeute nicht bestritten werden kann."

Bezöge sich §. 37 wirklich auf den Erbkux, so hätte der eben citirte §. 38 absolut keinen Sinn; denn es ist bekannt, daß der Grundeigenthümer „wegen des Erbkuxes zu irgend einem Beitrage wegen der Kosten oder Abgaben des Baues nicht verbunden ist" (A. L. R. II. 16, 122.). Diesen offenkundigen Widerspruch haben die Vertheidiger der Gegenansicht in der That auch eingesehen, erklären denselben aber auf folgende Weise. Der §. 38 sei nur durch ein Versehen veranlaßt; der gedruckte „Entwurf" habe statt der jetzigen §§. 37—39 folgende zwei §§. gehabt:

§. 25. „Unterirdische Erzeugnisse, welche zu den Regalien gehören, werden in der Regel nicht zum Nießbrauch gerechnet."

§. 26. Wohl aber gebührt dem Nießbraucher die Nutzung der davon gewonnenen Ausbeute,

und die darin ausgesprochene Ansicht sei von Suarez auch näher motivirt und gegen die „Einwürfe einiger Monenten" in Schutz genommen worden (in der auch von uns, S. 259, angeführten Stelle aus der Revisio Monitorum). Später seien jedoch diese eben angeführten §§. des Entwurfs zu dem jetzigen §. 37 des Tit. zusammengezogen, und der §. 38 sei beigefügt worden, indem man nicht daran gedacht habe, daß der Grundeigenthümer wohl an der Ausbeute, vermöge des Erbkuxes, participire, aber keine Zubuße entrichte. Die Gesetzrevisoren (die diese Behauptung zuerst aufstellten, s. oben Anm. 69) schlugen demgemäß vor, den §. 38 zu streichen. Der §. 39, der von den nichtregalen Mineralien spricht, und aus dem (mittelst eines hier unbedingt anzuwendenden argum. a contrario) ge-

folgert werden muß, daß bei regalen Mineralien dem Nießbraucher blos der Zinsgenuß der Ausbeute gebürt, wird dann ebenfalls als „eine der vielen Inconcinnitäten in der Redaction des L. R." nicht weiter in Betracht gezogen. Somit kommt denn diese Ansicht zu dem Resultate, daß der §. 37 nur eine Singularität (bezüglich des Erbkuxes) enthalte und unsere Streitfrage in der Hauptsache nicht berühre; die Entscheidung sei mithin nach allgemeinen Grundsätzen zu treffen. Und nun haben die Anhänger dieser Ansicht natürlich leichtes Spiel; denn daß die „allgemeinen Grundsätze" auf das Princip des römischen Rechts führen müssen, ist nicht schwer zu beweisen.

Wir haben bereits diese Annahme als eine unwahrscheinliche bezeichnet und glauben, daß jeder unbefangene Beurtheiler uns hierin beistimmen wird. Zunächst ist es höchst auffällig, auf welche Weise die Redactoren des A. L. R., nachdem sie in §. 26, 27 des „Entwurfs" ein dem röm. R. entgegengesetztes Princip sanktionirt hatten, plötzlich wiederum zur Gegenansicht gekommen sein sollen, zumal der gewichtigen Autorität des Suarez gegenüber, der diese Gegenansicht als „wider alle Theorie" laufend erklärte (s. o. S. 260). Daß sie aber vermittelst der neuen Fassung die Frage nur offen lassen wollten, ist eben so unwahrscheinlich; denn in ihrer Aufgabe lag es ja gerade, die gemeinrechtlichen Kontroversen zu beseitigen, und gerade diese Kontroverse wurde damals mit Vorliebe erörtert. Auch bemerkt Suarez (im amtl. Schlußbericht, s. o. Anm. 69) ausdrücklich zu den §§. 37—39: „Durch die Bestimmung dieser Paragraphen ist der Streit der Lehrer des Gemeinen Rechts entschieden, inwiefern die Ausbeute von Bergkuxen oder die Producte von Steinbrüchen ꝛc. zum Nießbrauch gehören", motivirt dann die Landrechtliche Entscheidung in der schon oben (S. 387) angegebenen Weise und erwähnt mit keiner Silbe, daß etwa die Ansicht „einiger Monenten" über die seinige bei der Redaktion den Sieg davon getragen habe. Sodann ist eine solche Nachlässigkeit in der Redaktion, wie jene Ansicht sie voraussetzt, nicht recht glaublich; dieselbe wäre allenfalls noch erklärlich, wenn der §. 38 ursprünglich schon im Entwurf gestanden und man ihn irrthümlich stehen gelassen

hätte; allein daß man ohne allen Grund einen sinnlosen §. neu hinzugefügt habe, ist schwerlich anzunehmen. Endlich aber ist es schlechthin unzulässig, den Gesetzgeber ohne Noth einer groben Nachlässigkeit zu zeihen; ein solches Verfahren ist höchstens erlaubt, wenn ein offenkundiger Widerspruch mehrerer Gesetzesstellen, eine eigentliche Antinomie, vorliegt; hier ist aber gerade das Gegentheil der Fall, indem der jetzige Wortlaut einen ganz vortrefflichen Sinn und Zusammenhang darbietet, während die Gegenansicht, einer vorgefaßten Meinung zu Liebe, auf künstliche Weise eine Antinomie erst construirt. Auch ist in der That auf den Vorschlag der Gesetzrevisoren, den §. 38 zu streichen, keine weitere Rücksicht genommen. Und mit Recht hat auch der höchste Gerichtshof (Erkenntniß des Obertribunals vom 22. Jan. 1846) jene künstliche Auslegung der in Rede stehendenden §§. verworfen, und hat angenommen, daß dem Nießbraucher eines Bergwerkseigenthums nur der Zinsgenuß von der verwertheten Ausbeute, nicht die Ausbeute selbst gebüre.

Diese Entscheidung ist unbedingt diejenige, die allein mit unserem positiven Rechte übereinstimmt. Daß übrigens das römische Princip juristisch das consequentere ist, wollen wir nicht in Abrede stellen. Das dem Eigenthümer verbleibende Kapital ist, wie wir früher auszuführen versuchten, nicht die Ausbeute, sondern das Regalrecht (das privilegirte Occupationsrecht); und wenn das Obertribunal in dem allegirten Erkenntniß annimmt, „die Ausbeute sei ja das alleinige Produkt der Rechtsausübung, von der das Recht selbst hier abgesondert ohne Gegenstand erscheint, und als ein für sich nutzbares nicht gedacht werden kann", so mag diese Auffassung manche Nützlichkeitsgründe für sich haben, allein streng logisch ist sie nicht. Auch läßt sich nicht leugnen, daß manche andere Bestimmungen des L. R. damit nicht übereinstimmen. So gehört bei'm Nießbrauch eines ganzen Vermögens auch der volle Ertrag der dazu gehörigen Leibrenten dem Nießbraucher (I. 21, §. 42), und ebenso gebürt dem Nießbraucher einer Aktie unbedingt die ganze Dividende. Da nun auch bei'm Bergbau die moderne Aktiengesellschaft das Verhältniß der alten Gewerkschaft immer

mehr zurückdrängt, mithin Aktien häufiger sein werden als Kuxe, so kommt man zu dem immerhin auffallenden Resultat, daß z. B. der Nießbraucher eines ganzen Vermögens von Eisenbahn- und allen sonstigen Aktien die volle Dividende bezieht, hingegen von Bergwerksaktien blos den Zinsgenuß derselben. Hieraus ergibt sich am klarsten, daß die ganze Beschränkung des Nießbrauchers in Bezug auf Bergwerkserzeugnisse nur eine singuläre und rein positive ist.

Im Uebrigen sind für das Preußische Recht noch folgende Punkte zu bemerken:

1) Es entspricht dem veränderten Standpunkte des L. R., daß bei regalen Mineralien, deren Ausbeute der Eigenthümer bezieht, dieser auch alle Lasten des Bergbau's zu tragen, insbesondere daher auch die Zubußen zu entrichten hat (außer bei'm Erbkux). S. den schon angeführten §. 38 h. t. Hingegen muß umgekehrt bei nicht regalen Mineralien die gewöhnliche Regel Platz greifen, wonach der Nießbraucher „alle gewöhnlichen und ungewöhnlichen Lasten und Abgaben von der Sache tragen muß", (eod. §. 87).

2) Die juristische Verschiedenheit des Eigenthumserwerbes an regalen und an nichtregalen Mineralien, die wir für das jetzige (gemeine) Recht kennen gelernt haben, besteht auch nach Preußischem Recht. Die der Disposition des Grundeigenthümers entzogenen (früher „regalen") Mineralien sind herrenlose Sachen, auf welche ein Privater (der gewisse gesetzliche Vorschriften erfüllt hat) ein ausschließliches Occupationsrecht (nicht etwa das Eigenthum)[70]) erhält. Dies geht schon aus der Stellung hervor, die das Bergregal im System des L. R. erhalten hat (nämlich im 16. Titel des 2. Theils „von den Rechten des Staats auf herrenlose Güter und Sachen"). Die nichtregalen Fossilien hingegen „gehören dem Eigenthümer des Grundes und Bodens" (eod. §. 72), sind also vor der Separation pars fundi.

Der Eigenthümer erwirbt also das Eigenthum der regalen Mineralien durch Occupation, der Nießbraucher das der nicht-

70) Ueber den Ausdruck „Bergwerkseigenthum" s. o. S. 376.

regalen nach den Regeln des Fruchterwerbes. Da nun der Nießbraucher, wie jeder dingliche Nutzungsberechtigte, das Eigenthum der Früchte schon durch die bloße Separation, nicht (wie nach gemeinem R.) erst durch Perception erwirbt (A. L. R. I. 9, §. 221): so folgt, daß zum Erwerb der regalen Fossilien Besitzerwerb gehört, nicht aber zu dem der nichtregalen. Freilich ist dieser Unterschied ebenfalls von keiner praktischen Bedeutung, da gerade bei Mineralien Separation und Perception in der Regel zusammenfallen.

3) Es fragt sich, wie sich die Bestimmungen der §§. 37 bis 39 h. t. zu denen der §§. 30 und 31 verhalten. Zwar würden die letzteren, wie wir oben zu zeigen versuchten, wenn sie allein ständen, auf die Entscheidung unserer Frage von keinem Einfluß sein; allein in Verbindung mit den §§. 37 und 39 erhalten sie doch immerhin einige Bedeutung. Nach der einen Bestimmung hat der Nießbraucher nur das Recht auf die Nutzungen, welche ohne Verringerung der Substanz gezogen werden können, nach der andern nur auf nichtregale Mineralien. Beide Unterscheidungen fallen offenbar nicht zusammen; denn es gibt auch nichtregale Mineralien, die nicht ohne Verringerung der Mineralmasse gezogen werden können. In der That ist auch bereits in praxi darüber gestritten worden. Ein Grundeigenthümer machte dem Erbpächter des Grundstücks (der ja in Bezug auf Rechte und Pflichten einem Nießbraucher völlig gleichsteht, (A. L. R. I. 21, §. 199), die Befugniß streitig, Ziegelerde (also entschieden ein nichtregales Fossile) zu graben und dieselbe in seinen Nutzen zu verwenden, und zwar auf Grund des §. 30 h. t., weil „durch Fortnehmen von Ziegelstoff und Vertiefung des Ackers dessen Substanz verändert und verringert werde".

Das Obertribunal (Erk. vom 22. Mai 1847) entschied mit Recht im entgegengesetzten Sinn, stützte sich dabei aber merkwürdiger Weise nicht auf die Nichtregalität der Ziegelerde, sondern auf den §. 31, weil „keine Veränderung oder Verringerung der Substanz eintrete, wenn die Vertiefungen wieder geebnet würden". Und Koch (L. R. Bd. 2, S. 914, Anm. 20) bestreitet die Richtigkeit dieser Entscheidung, wiederum aus jenem factischen Grunde, weil es eine irrige Ansicht

sei, „daß die Ziegelerde sich nach dem ordentlichen Laufe der Natur binnen einer gewissen Zeit wieder ersetze". Allein die Entscheidung des Obertribunals scheint uns ganz richtig zu sein, nur nicht die Entscheidungsgründe. Denn das Verhältniß der öfter angeführten Bestimmungen zu einander ist nicht so zu verstehen: der Nießbraucher hat das Recht auf alle nichtregalen Mineralien, sofern durch deren Ausbeutung nicht die Substanz verringert wird; sondern: er hat das Recht, gleichgültig ob die Mineralmasse verringert wird oder nicht.

Der §. 30 enthält einen allgemeineren Ausspruch, der §. 37 ff. eine Ausnahme oder Modification desselben, die natürlich vorgehen muß.

4) Welches Recht hat der Nießbraucher an der Entschädigung, welche dem Grundeigenthümer wegen Entziehung des zum Bergbau erforderlichen Grundes und Bodens zu leisten ist? Diese läuft, wie wir oben sahen, nach dem A. L. R. noch neben dem s. g. Erbkux her; nach einigen Provinzialbergordnungen trat sie auch ganz und gar an die Stelle des letzteren (und zwar zuweilen selbst in der Form einer Naturalabgabe, z. B. einer Tradde Kohlen). Nach dem Berggesetz von 1865, §. 224 ist der Erbkux (jedoch nur pro futuro) in Wegfall gekommen, und nur die Geldabfindung geblieben. Diese besteht entweder in einer jährlichen, im Voraus zu leistenden Entschädigung (§. 137 des gen. Ges.) oder in einer ein für alle Mal zu zahlenden Aversionalsumme, nämlich in dem Kaufpreis des abgetretenen Bodens (da der Grundeigenthümer unter Umständen verlangen kann, daß der Bergwerksbesitzer das Eigenthum des Grundstücks erwerbe, §. 138 eod.).

Ein Rescript vom 5. Febr. 1798 entscheidet obige Frage für einen Fall des gesetzlichen Nießbrauchs (nämlich den des Pfarrers an den Pfarrländereien), und zwar folgendermaßen:

1) daß, wenn die Entschädigung nach den Vorschriften des A. L. R. auf die jährliche Abnutzung bestimmt wird, dieses jährliche Entschädigungsquantum unbedenklich dem jedesmaligen Pfarrer gebürt;
2) daß aber, wenn nach der dasigen (nämlich der Clev.-Märkischen) Provinzialbergordnung die bauenden Ge-

werke den abgetretenen Boden nach einer gewissen Taxe ein für alle Mal vergüten, dies Vergütungsquantum von den Kirchenvorstehern zinsbar untergebracht werden, und der Pfarrer sich mit den Zinsen davon begnügen müsse.

Das Gutachten der Gesetzes-Commission vom 23. Januar 1798 (auf dessen Autorität hin die obige Entscheidung erging) bemerkt dazu, es liege in der Natur der Sache selbst, daß auf Entschädigung, welche für gezogene Nutzung geleistet wird, kein Anderer als derjenige Anspruch zu machen habe, welchem diese Nutzung entzogen sei. Es mache dabei keinen Unterschied, ob die Veranlassung zur Entschädigung allererst während der Dauer des Nießbrauchs eingetreten, oder ob sie schon vorhanden gewesen sei (dies kann sich natürlich nur auf die erste Art der Entschädigung beziehen).

Man muß sich mit dieser Entscheidung und ihren Motiven vollkommen einverstanden erklären. Zwar könnte man gegen die Richtigkeit derselben nicht ohne scheinbaren Grund einwenden, daß, da ja von der Ausbeute dem Nießbraucher nur der Zinsgenuß gebüre, und die in Rede stehende Entschädigung ja nur ein Surrogat derselben sei, der Nießbraucher konsequent im ersten Falle nur den Zinsgenuß der jährlichen Entschädigung, im zweiten gar nur die Zinseszinsen des Aversionalkapitals beanspruchen könne. Allein die jährliche Entschädigung ist ja nicht ein Surrogat der Ausbeute des Bergwerks, sondern des Grundstücks; von letzterem (welches z. B. vorher ein Fruchtacker war) würde der Nießbraucher den vollen Ertrag bezogen haben; der Umstand, daß dasselbe hinterher zum Bergbau verwandt wurde, ist für den Nießbraucher ganz indifferent. Jene Entschädigung ist also eine gewöhnliche Nutzung, für welche die singuläre Bestimmung des L. R. über Bergwerksprodukte nicht Platz greifen kann. Betreffs der Entschädigung besteht mithin kein Unterschied zwischen dem Preußischen und dem gemeinen Recht.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der Grundeigenthümer durch keine einseitige Verfügung (Verzicht, Erlaß), noch durch Verabredung mit den Bergbauenden oder auch nur durch

Nachlässigkeit in Wahrnehmung seiner Interessen das Recht des Nießbrauchers an der Entschädigung schmälern darf. Wird daher eine andere, als die gewöhnliche Entschädigungsweise zwischen dem Eigenthümer und den Belehnten vereinbart (wohin auch schon das Festsetzen einer Aversionalsumme in der Regel zu rechnen ist), so ist der Nießbraucher zu einer solchen Festsetzung stets zuzuziehen und kann nach Befinden der Umstände seine Zustimmung verweigern, so daß die Entscheidung über die Schadloshaltung dem Bergamt (mit Vorbehalt des Rechtsweges) zusteht. (A. L. R. II. 16, §. 116; Berggef. von 1865, §. 142 ff.)

In den Gesetzgebungen unseres Jahrhunderts macht sich das Bestreben geltend, sich in der vorliegenden Frage mehr und mehr an das gemeine Recht anzuschließen und die früher etwa gemachten Einschränkungen des nießbraucherischen Rechts in dieser Beziehung wieder zu beseitigen.

Das bürgerliche Gesetzbuch Napoleons bestimmt in Art. 598:

„Der Nießbraucher genießt auf eben die Weise wie der Eigenthümer (de la même manière que le propriétaire) der Bergwerke und Steinbrüche, die bei'm Anfange des Nießbrauchs in Betrieb sind."

„Er hat kein Recht auf Bergwerke und Steinbrüche, die noch nicht eröffnet sind, auf Torfgruben, die zu benutzen man noch nicht angefangen hat, und auf den Schatz" ꝛc.

In diesem Artikel sind zwei Bestimmungen zusammengeworfen, die (wenn man sich auf einen streng systematischen Standpunkt stellt, der allerdings für den Gesetzgeber nicht maßgebend ist) gar nicht zusammengehören. Die erste bezieht sich auf unsere Frage, nämlich auf die Art und Weise des Fruchtbezuges; die zweite hingegen entscheidet (in einer einzelnen Beziehung) die andere Frage, inwiefern der Nießbraucher die Befugniß hat, die ökonomische Bestimmung des Grundstücks zu ändern, eine Befugniß, die gar nicht zum Fruchtgenuß, sondern zur Dispositionsbefugniß des Nießbrauchers gehört. Im Grunde genommen ist also für unsere Frage das gemeinrechtliche Princip

beibehalten, indem der Nießbraucher alle vorhandenen Bergwerke in der Weise ausbeutet, wie der Eigenthümer, also so, daß er die volle Ausbeute bezieht; dasselbe ist nur insofern mittelbar alterirt, als eben rechtlich nur solche Bergwerke „vorhanden" sind, welche der Eigenthümer anlegt. Denn während nach gemeinem Recht der Nießbraucher unbedenklich neue Bergwerke, Steinbrüche u. s. w. anlegen darf, sofern er nur dadurch die wesentliche ökonomische Bestimmung des ganzen Grundstücks nicht ändert, ist ihm dies vom französischen Gesetzgeber (unserer Ansicht nach, wie bereits früher bemerkt, nicht mit Recht) gänzlich untersagt worden.

In Oesterreich hatte man nach dem älteren „Entwurf" (der 1797 für Galizien Gesetzeskraft erlangte, s. g. Galizisches Gesetzbuch, Th. II. §. 289) die Ausbeute von Bergwerksantheilen dem Eigenthümer vorbehalten. In dem „Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch" von 1811 ist jedoch das römische Princip uneingeschränkt wiederhergestellt worden.

§. 511. „Der Fruchtnießer hat ein Recht auf den vollen, sowohl gewöhnlichen, als ungewöhnlichen Ertrag; ihm gehört daher auch die (mit Beobachtung der bestehenden Bergwerksordnung erhaltene) reine Ausbeute von Bergwerksantheilen."

Denn daß dasselbe auch von solchen Mineralien, die nicht eigentliche Bergwerkserzeugnisse sind, gelten muß, kann keinem Zweifel unterliegen.

Auch in Sachsen hat man den Standpunkt der alten Kursächsischen Constitutionen (s. o. S. 383) verlassen und ist vollständig zum gemeinen Rechte zurückgekehrt. Das „Bürgerliche Gesetzbuch für das Kgr. Sachsen" (von 1864) bestimmt nämlich in §. 609, daß der Nießbraucher die „bei der Entstehung seines Nießbrauchs vorhandenen Bergwerke, Stein-, Schiefer- und Kalkbrüche, Sand-, Kies-, Lehm-, Thon-, Mergel-, Torfgruben und ähnliche Werke fortbauen und die Ausbeute als Nutzung an sich behalten kann". Auch in Bezug auf die verwandte Frage, ob der Nießbraucher auch neue Werke dieser Art anlegen darf, folgt es ganz dem römischen Recht, indem es dem Nießbraucher diese Befugniß nur dann zuschreibt, „wenn

das Grundstück dadurch nicht wesentlich geändert wird". Es versteht sich von selbst, daß er solche neu angelegten Bergwerke in derselben Weise, wie bereits bestehende, ausbeutet und nicht etwa blos den Zinsgenuß der Ausbeute bezieht. Auch über das Recht des Nießbrauchers auf die Vortheile, „welche dem Eigenthümer des Grundstücks von Berg- und Steinkohlenwerken dritter Personen gebüren", (also namentlich auf die Entschädigung wegen des entzogenen Bodens) enthält das Gesetzbuch a. a. O. angemessene Bestimmungen.

Fast wörtlich folgt dem Sächsischen Civilgesetzbuch der „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Kgr. Baiern", Th. III. Art. 234.

Aus diesen legislativen Resultaten, sowie aus dem Umstande, daß man das gemeinrechtliche Princip auch in das Preußische Landrecht in der früher erwähnten Weise hinein zu interpretiren versucht hat, scheint sich zu ergeben, daß die gemeinrechtliche Lösung der Frage, welche unserer Ansicht nach die juristisch consequentere ist, auch unseren wirthschaftlichen Bedürfnissen am besten entsprechen möchte.